

# Responsabilidad de Medio de los operadores de Tic's y sus Efectos Nocivos en Caso de Perdida de Datos Personales\*

## Responsibility of the Media of Tic's operators and their Harmful Effects in Case of Loss of Personal Data

Recibido: Septiembre 02 de 2021 - Evaluado: Octubre 10 de 2021 - Aceptado: Noviembre 30 de 2021

Fidencio Suarez Vargas\*\*

Lizbeth Jaime Jaime\*\*\*

### Para citar este artículo / To cite this article

Fidencio Suarez, V., & Jaime Jaime, Lizbeth (2022). Responsabilidad de Medio de los operadores de Tic's y sus Efectos Nocivos en Caso de Perdida de Datos Personales. *Revista Academia & Derecho*, 13 (24), X.X.

### Resumen:

El presente escrito se centró en establecer de que forma la responsabilidad de medio resulta nociva para los usuarios de las Tic's en materia de indemnización de daños causados por el hurto o hackeo de la información personal confiada a los propietarios de los medios de comunicación virtual, a propósito del auge en el uso de dichos sistemas y los términos y condiciones plasmados en los contratos de adhesión impuestos por dichas compañías a sus usuarios.

---

\* Artículo inédito. El presente artículo comporta una extensión del trabajo investigativo denominado "El Derecho a la Intimidad y su Crónica de Muerte Anunciada" realizado en el desarrollo de su labor de docencia en la universidad Francisco de Paula Santander Ocaña.

\*\* Abogado egresado de la Universidad Sergio Arboleda, especialista en derecho comercial y derecho marítimo y Magister Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, Doctorando en Derecho de la Universidad de Manizales. Docente ocasional y Coordinador del semillero de investigación APEXJURIS de la Universidad Francisco de Paula Santander de Ocaña. Correo electrónico: [fidenciosuarez@gmail.com](mailto:fidenciosuarez@gmail.com), [fsuarezv@ufps.edu.co](mailto:fsuarezv@ufps.edu.co); Cvlac: <https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/EnRecursoHumano/inicio.do>; Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3530-8681>

\*\*\* Abogada egresada de la universidad Libre, Especialista en Práctica Docente Universitaria de la Universidad Francisco de Paula Santander y Magíster en Derechos Humanos y Democratización de la Universidad Externado de Colombia. Docente Tiempo Completo de la Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña. Correo electrónico: [ljaimej@ufps.edu.co](mailto:ljaimej@ufps.edu.co).

Para tal fin se exploraron los temas concernientes a la responsabilidad jurídica, la indemnización por daño causado y sus requisitos axiológicos, los términos y condiciones ofertados por las empresas de las Tic's a sus usuarios a través de sus contratos de adhesión, particularmente en lo concerniente a seguridad de información, Llegándose a la conclusión de que no existe obligación jurídica resarcitoria por parte de los propietarios de los medios de comunicación virtual ante un ciber hurto informático que afecte a sus usuarios.

**Palabras claves:** Responsabilidad de medio, indemnización de perjuicios, contratos adhesivos, eximentes de responsabilidad, empresas de las Tic's.

**Abstract:**

This writing is an extension of the investigative work called "The Right to Privacy and the Chronicle of his Death Announced", and it focused on establishing how media liability is harmful to users of Tic's in matters of compensation for damages caused by the theft or hacking of personal information entrusted to the owners of the virtual communication media, regarding the boom in the use of said systems and the terms and conditions embodied in the adhesion contracts imposed by said companies to its users.

To this end, the issues concerning legal responsibility, compensation for damage caused and their axiological requirements, the terms and conditions offered by the Tic's companies to their users through their adhesion contracts were explored, particularly with regard to information security, reaching the conclusion that there is no compensation obligation on the part of the owners of the virtual communication media in the event of cyber theft that affects its users.

**Keywords:** Media liability, compensation for damages, adhesive contracts, liability waivers, Tic companies.

**Resumo:**

Este documento se concentra em estabelecer como a responsabilidade midiática é prejudicial aos usuários de TIC em termos de indenização por danos causados por roubo ou hacking de informações pessoais confiadas aos proprietários de mídias virtuais. refletido nos contratos de adesão impostos por essas empresas aos seus usuários.

Para tanto, as questões relativas à responsabilidade legal, indenização por danos causados e seus requisitos axiológicos, os termos e condições oferecidos pelas empresas de TIC aos seus usuários por meio de seus contratos de adesão, especialmente no que diz respeito à segurança da informação, concluindo que não há obrigação por parte dos proprietários dos meios virtuais de comunicação em caso de roubo cibernético de computador que afete seus usuários.

**Palavras-chave:** Responsabilidade da mídia, indenização por danos, contratos adesivos, isenções de responsabilidade, empresas de TIC.

**Résumé:**

Ce document s'attache à établir en quoi la responsabilité des médias est préjudiciable aux utilisateurs des TIC en termes d'indemnisation des dommages causés par le vol ou le piratage des informations personnelles confiées aux propriétaires de médias virtuels, concernant l'essor de l'utilisation desdits systèmes et les modalités reflétées dans les contrats d'adhésion imposés par lesdites sociétés à leurs utilisateurs.

A cet effet, les questions concernant la responsabilité légale, l'indemnisation des dommages causés et ses exigences axiologiques, les termes et conditions offerts par les entreprises TIC à leurs utilisateurs à travers leurs contrats d'adhésion, notamment en matière de sécurité de l'information, concluant à l'absence d'indemnisation légale obligation des propriétaires du moyen de communication virtuel en cas de cybervol informatique affectant ses utilisateurs.

**Mots clés:** Responsabilité des médias, indemnisation des dommages, contrats adhésifs, exonérations de responsabilité, entreprises TIC.

SUMARIO: Introducción – Problema de investigación. – Metodología. – Esquema de resolución del problema jurídico. – Plan de redacción. - 1. De la responsabilidad jurídica, su origen, elementos axiológicos, clases y efectos. 1.1. Concepto y origen de la responsabilidad. 1.2. Elementos axiológicos de la responsabilidad. 1.3. De las clases de responsabilidad. 1.4. De las clases de culpa. 2. Normativa colombiana acerca de las Tic's. 2.1. La sociedad de las Tic's. 2.2. Protección al derecho de los consumidores. 2.3. Ley de protección de datos personales. 3. Empresas de las Tic's. 3.1. Datos obtenidos de los usuarios. 3.2. Responsabilidad en cabeza de las compañías de las Tic's. 4. Resultados de la investigación. – Conclusiones. – Referencias.

## Introducción

El presente escrito, comporta el segundo texto investigativo elaborado en torno a los efectos de tecnologías de la información y de la comunicación sobre el universo de lo jurídico. En esta oportunidad, se revisan los contratos de adhesión ofertados por las principales compañías de comunicación a través del ciberespacio a sus usuarios, a fin de esclarecer, so pretexto del tipo de responsabilidad que se atribuyen respecto a la seguridad de los datos que capturan de sus suscriptores, la verdadera naturaleza bilateral de dichos instrumentos sinalagmáticos.

Sobra decir que, las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación constituyen en la actualidad uno de los pilares fundamentales de interacción humana y contacto empresarial (Pérez Salazar, 2013), gracias a su capacidad operativa en tiempo real, libre de interrupciones y en apariencia gratuita (Hugo Cardenas, Jiménez Rosero, & Lara Pazos, 2020). En este sentido, datos de banco mundial expresan como para el año 2020 el sesenta por ciento de la población mundial fue usuaria de la internet como red de comunicación, lo que comportó poco más de 4.600 millones de personas comunicándose por este medio en todo el mundo (Banco Mundial, s.f.).

Esta realidad, ha transformado para siempre la forma tradicional de relacionamiento humano (Valderrama Castellanos, 2018), desde la clásica noción de contacto e interacción cercana de cara a cada, hacia un nuevo modelo de vinculación a través de herramientas virtuales propias de la internet (Jiménez & Meneses Quintana, 2017). Estas herramientas, son de propiedad de un conjunto de empresas de orden mundial, las cuales ofertan sus servicios de forma libre y homogénea a sus usuarios, así como, de manera

aparentemente gratuita y bajo contratos de adhesión previamente elaborados (Marquez Díaz, 2022).

En estos sentido, los contratos a través de los cuales las principales compañías de las Tic's ofertan los diversos servicios a sus usuarios, cuentan, en el marco de la teoría de los contratos con características (Hernández Rodríguez, 2018), como se dijo, comunes las cuales serán analizadas en el presente escrito (Rico Carrillo, 2012). Así, tres comportan las características principales de los convenios sinalagmáticos a ser estudiados, como son, su carácter adhesivo, presuntamente unilateral, gratuitos en apariencia y subsecuentemente de responsabilidad limitada a la culpa grave.

De esta manera, y en el marco de la teoría de la responsabilidad contractual, se recuerda como, el tenor del artículo 63 del código civil colombiano (Ley 84, 1873), en relación con la culpa grave expresa:

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo (art. 63).

De esta forma, la articulación contractual aparente a través del cual se pacta la prestación del servicio de información y comunicación de las principales compañías de tecnología a través de la internet, resultan del todo eximidas de responsabilidad, entre otras en caso de pérdida de datos personales ajenos almacenados (Herrera Niño, 2022), lo que atenta de toda forma en contra del derecho fundamental de sus usuarios a la intimidad, irrespetando su dignidad como seres humanos y su derecho a ser protegidos como usuarios (Pérez Chaustre & Pabón Márquez, 2021).

Así, se pretende establecer de que forma la responsabilidad de medio en cabeza de las empresas de comunicación virtual constituye una herramienta jurídica para la evasión de la obligación de indemnizar los perjuicios causados a sus usuarios en caso de hurto de la información o datos personales confiados a estas entidades del Cyber espacio (Upegui Mejía, 2010).

Para esto, se procederá a determinar en qué consiste la responsabilidad jurídica, su origen, elementos axiológicos, sus clases y efectos, desde aquí se adentrará en la reciente responsabilidad social.

Asimismo, se procederá a determinar a la luz de la normatividad colombiana las obligaciones en cabeza de las empresas de comunicaciones a través del ciberespacio sobre los datos de sus usuarios. Finalmente, se caracterizarán los contratos de adhesión de un grupo de las principales empresas de las tecnologías de la información y comunicación en particular respecto a la seguridad de los datos de sus usuarios

## **Problema de investigación**

¿De qué forma la responsabilidad de medio de los operadores de las Tic's respecto a la seguridad de los datos de sus usuarios constituye un mecanismo para la evasión de la indemnización por daño en caso de hurto o hackeo de información?

## **Metodología**

Esta investigación es de naturaleza jurídica, y como tal centra su estudio en las diversas fuentes del derecho, adentrándose en cada uno de los componentes que interactúan alrededor del problema jurídico (Cueto Calderón, 2020). Para el caso en particular, siguiendo la lógica de Agudelo Giraldo (2018), que expresa: Al ser la metodología de la investigación jurídica una disciplina para la generación de conocimiento jurídico que no distingue entre tipos de sistemas normativos (penal, civil, constitucional) (Calderón Ortega & Cueto Calderón, 2022), los párrafos aquí expuestos se presentan con vocación de generalidad (Agudelo-Giraldo, 2018), el presente escrito se enfocara en los ejes jurídicos de la Responsabilidad, los contratos de adhesión de las grandes compañías del ciberespacio y la normatividad colombiana acerca del manejo de los datos personales colectados de los usuarios de las compañías de las Tic's.

Asimismo, esta investigación, obedecerá al criterio cualitativo, y como tal, permitirá adentrar este estudio en la naturaleza, función y características de cada una de los ejes temáticos objeto de estudio. En este sentido, Sandoval Casilimas (1996) en su texto la investigación cualitativa expresa:

Se desarrolla a través de metodologías basadas en principios teóricos como la fenomenología que según la Filosofía Contemporánea es la práctica que aspira al conocimiento estricto de los fenómenos, que son simplemente las cosas tal y como se muestran y ofrecen a la consciencia (Guerrero Bejarano, 2016, pág. 2).

El método o modelo de investigación es el jurídico descriptivo, expuesto por Dernal Garcia y Garcia Pacheco (2013) como el método idóneo a través del cual se pondrá en evidencia el funcionamiento de una institución jurídica, en este caso de cada uno de los ejes investigativos y, de esta forma, reflejar su operatividad real en el universo de las Tic's.

## **Esquema de resolución del problema jurídico**

A fin de dar respuesta al interrogante formulado se desarrollarán tres objetivos específicos consistiendo, el primero de ellos, determinar en qué consiste la responsabilidad jurídica, su origen, elementos axiológicos y sus clases. en segundo lugar, se procederá determinar a la luz de la normatividad colombiana las obligaciones en cabeza de las empresas de comunicaciones a través del ciberespacio sobre los datos de sus usuarios. Por último, se caracterizarán los contratos de adhesión de un grupo de las principales empresas de las tecnologías de la información y comunicación en particular respecto a la seguridad de los datos de sus usuarios.

## **Plan de redacción**

### **1. De la responsabilidad jurídica, su origen, elementos axiológicos, clases y efectos**

#### **1.1 Concepto y Origen de la Responsabilidad**

La responsabilidad, puede ser entendida jurídicamente como la obligación resarcitoria derivada de un daño antijurídico causado a un sujeto. Dicha obligación, halla su origen en los máximos preceptos del derecho "*Alterum nom Laedare*" y "*suum cuique*

*triburare*” que exponen las máximas directrices de no dañar a los demás y la carga de pagar lo que se debe a terceros (Hinestrosa, 2013) (Justiniano, 1887).

De esta manera, la carga resarcitoria que impone la responsabilidad por su origen amplio superior obedece a cada una de las fuentes del derecho, por lo cual, se activa ante el incumplimiento de aquello a lo que se encuentra obligado y el daño material y/o inmaterial que injustamente se causa (Hinestrosa, 2015). Así se entiende, gracias al concepto clásico de obligación que establece “*Obligatio est iuris vinculum adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*” (Justiniano, 1887).

Dicho concepto, que podría ser traducido como “el vínculo jurídico, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad”, impone, de suyo, claridad acerca de cómo la responsabilidad impera tanto en el plano contractual, como cuasicontractual, delictual o cuasidelitual, etc, de manera tal, que la distinción entre la responsabilidad contractual y extra contractual surge como poco menos que imprecisa.

Ya, al amparo del contrato como fuente de las obligaciones puede entenderse como la responsabilidad orbita en dos escenarios diversos como los son la escena previa y la escena postrera sinalagmática, comprendida esta última como aquella que se activa con posterioridad a la elaboración del documento contractual y surge como la obligación de resarcir los daños causados por la inejecución total o parcial de la prestación debida o su retardo, según lo cánones propios del artículo 1546 del código civil (Ley 84, 1873) que expresa:

En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios (art. 1546).

Por su parte, el primer escenario lo comprendería la estancia contractual, la cual integra tanto la etapa precontractual como la contractual misma, y surge como la diligencia debida, propia de la concepción jurídica románica del buen padre de familia, y que exige a los contratantes actuar de forma leal, de buena fe y seria durante cada una de las etapas del negocio jurídico. En tal sentido, al referirse a la responsabilidad *in contrahendo*, Jhering citado por Hinestrosa (2015), expresa:

La *diligencia* contractual se exige del mismo modo tanto en las relaciones contractuales aún en la fase de formación, cuanto mas en las ya perfeccionadas. La inobservancia de esta *diligencia* da lugar en ambos casos, a la acción contractual para el resarcimiento del daño (pág. 172).

De esta forma, la diligencia, génesis sinalagmática de la responsabilidad, se extiende a cada una de las etapas del mismo, esto es, precontractual, contractual y postcontractual, e impone la carga de actuar como aquel hombre responsable, e impide, precontractualmente, la ruptura inopinada de las negociaciones, omitir la información debida acerca del objeto de la operación o de datos relativos a causales de nulidad. En tal sentido expresa Hinestrosa (2015):

La responsabilidad por actos realizados (u omitidos) durante las negociaciones se remite, hoy, como se ha indicado, ante todo, a la ruptura inopinada de ellas, como también a la

falta de la información debida y, dentro de esta, a la relativa a una causal de nulidad (pág. 175).

Ahora, desde el punto de vista contractual, la diligencia impone a las partes la obligación de ejecutar la prestación debida en las circunstancias de tiempo y lugar que se previeron so pena de indemnizar los perjuicios que por dolo o culpa se hayan ocasionado. Esto, al margen del derecho del contratante cumplido de exigir, a su arbitrio, la resolución del contrato o su ejecución, en los términos del artículo 1546 del código civil colombiano (Ley 84, 1873).

## **1.2 Elementos Axiológicos de la Responsabilidad**

Entendida la responsabilidad como la obligación resarcitoria de los daños causados a otros, emergen a la escena jurídica el conjunto de elementos esenciales que estructuran la responsabilidad y facultan de esta manera su amparo judicial (Higuera Jiménez, 2018). Es así como, menciona la corte constitucional en sentencia T- 158 (2018) como “El régimen de responsabilidad surge a partir de uno de los principios más importantes del derecho que es el deber de no causar un daño a otro” (Sentencia T-158, 2018).

Ahora bien, son tres (3) los requisitos que universalmente, por darle un nombre genérico, integran la responsabilidad, siendo el primero de estos elementos el Daño o Perjuicio efectivo (Ley 84, 1873, art. 1613-1616); en segundo lugar, la causa o fuente de la obligación (Ley 84, 1873, art. 1494); y, finalmente, la imputabilidad del accionado por dolo o culpa (Ley 84, 1873, art. 63; 1604; 1515; 1616; 1757). En este sentido, la corte constitucional colombiana en la sentencia precitada, pese a no deslindar el elemento “título de imputación o fuente jurídica”, manifiesta:

En la actualidad, el régimen de responsabilidad civil se compone de dos presupuestos que son: (i) la existencia de un daño y (ii) su atribución a un sujeto determinado en virtud de un título de imputación proveniente de una norma particular (Sentencia T-158, 2018).

Es así, como al adentrarse en el universo de la responsabilidad Aquiliana al tenor del artículo 2341 del código de Vello, se encuentra la obligación resarcitoria por daño antijurídico no contractual del cual se desprenden los elementos axiológicos enunciados y expuestos (Jiménez Escalante & Guerra Moreno, 2022), así: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido” (Ley 84, 1873, art. 2341).

Ahora bien, al referirse el presente escrito a la responsabilidad derivada del contrato se enlistarán, pues, solo los requisitos propios de este tipo de responsabilidad los cuales, por supuesto, no resultan muy distantes de la responsabilidad vista desde las demás fuentes de las obligaciones (Yáñez Meza & Jiménez Escalante, 2019). Así, según lo expone Guillermo Fernández, son tres los requisitos que universalmente, por darle un nombre genérico, integran los elementos axiológicos de la responsabilidad contractual, y son: “la constitución en mora; el perjuicio efectivo para el acreedor; y la imputabilidad al deudor” (Ospina Fernández & Ospina Acosta, 2016, pág. 178).

En lo que refiere a la constitución en mora, debe decirse que el modo más idóneo de realizarlo en el sistema de derecho colombiano es la presentación de la demanda, la cual,

activa el aparato judicial del estado para la defensa del derecho que se crea vulnerado, frena la prescripción, y concentra en único aparato jurídico (escrito de demanda) las pretensiones del accionante. (Ley 84, 1873, art. 1615).

Por su parte, el perjuicio efectivo lo comporta el detrimento material y/o inmaterial sufrido por el sujeto en su patrimonio o persona, o en el patrimonio o persona de sus dependientes como consecuencia de directa del acto dañino. En tal sentido expresa el artículo 1616 del código civil (Ley 84, 1873):

sino se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento (...) (Ley 84, 1873, art. 1616).

Desde este punto de vista, resulta imperativo aclarar, que el sistema de derecho colombiano centra la obligación resarcitoria, en el escenario del daño cuantificable material e inmaterialmente, no en el escenario de la conducta dañina. De esta manera, solo se condena al pago de los daños derivados de la conducta del dañador y no la conducta del mismo sin importar lo maloso o descuidado que sea, no obstante, esto último aumente los tipos de daño a resarcir, como expone el citado artículo.

Lo anterior, se debe a la conjunción de una variedad de instituciones jurídicas que entran en juego al presentarse el *injuria damnum*, tales como los máximos preceptos de no dañar y pagar lo que se debe, génesis, como se dijo, de la obligación resarcitoria, el *indubio pro reus*, que impone la carga de precisión por parte del accionante al momento de probar los perjuicios que le fueron causados, puesto que todo vestigio de duda o sospecha se resolverá a favor del acusado a fin de evitar el enriquecimiento sin justa causa (otro principio activo en juego) en el accionante. En tal sentido la sentencia C-495 (2019), expone:

La regla que ordena resolver las dudas razonables en favor del investigado (regla *in dubio pro reo*, *in dubio pro administrado*, *in dubio pro disciplinado*) es una consecuencia natural de la presunción constitucional de inocencia y constituye la contracara misma de la carga de la prueba que pesa sobre el Estado, a través de las entidades que ejercen el poder público (Sentencia C-495, 2019).

Finalmente, y a efectos de no extender este estudio a fronteras no relacionadas con el tema planteado, se encuentra la imputabilidad al deudor. Consistente esta, en la inexorable autoría del daño en cabeza del acusado o sus dependientes, sin la existencia de elementos eximentes de responsabilidad. En cuanto a los eximentes, solo se dirá que son tres: el caso fortuito o fuerza mayor (Ley 84, 1873, art. 64), la culpa un tercero (Ley 84, 1873, art. 1736) y la culpa del acreedor (Ley 84, 1873, art. 1605; 1739; 1883).

### **1.3 De las clases de Responsabilidad**

En lo que refiere a las clases de responsabilidad, se encuentra aquella centrada, no en la fuente de las obligaciones como las típicas contractual y extra contractual (esta última clasificación ya mencionada como antitécnica), sino en la garantía de las mismas, estas son las llamadas obligaciones de responsabilidad de medio y de resultado. En este sentido,



se encuentran aquellas en las que el Solvens (deudor) se obliga a ejecutar la totalidad de los medios a su alcance a efectos de lograr el objetivo pretendido por el Accipiens.

Tales son, las llamadas obligaciones con responsabilidad de medio, sobre la cual el arquetipo lo comporta la responsabilidad médica (Pizarro, 2020). En tal sentido se recuerda el concepto de corte constitucional que en sentencia T-158 (2018) ya citada expresa:

(...) el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación (Sentencia T-158, 2018).

En esta clase de responsabilidad, el obligado es responsable ante el contratante solo si se prueba que aquel contó con los medios idóneos para la consecución del resultado pretendido pero que, por culpa del imputable (deudor), se abstuvo de su ejecución o lo hizo defectuosamente o tardíamente. Antípodamente, se encuentran las obligaciones con responsabilidad de resultado, que no son más que aquellas en las que el deudor garantiza el fin esperado, siendo este mismo quien lo propone.

Ejemplo típico de tales responsabilidades, se encuentra en la medicina estética o los contratos de obra civil, en los cuales el ejecutor de dichas tareas se responsabiliza del cumplimiento y entrega de obra de sus manos al tenor de las especificaciones que prometió alcanzar (Pérez Fuentes, Hernández Peñaloza, Leal Castañeda, & Castillo Calderón, 2019). Así, la sentencia en comento expresa:

(...) en el campo de la responsabilidad contractual, el caso en que en el “contrato se hubiere asegurado un determinado resultado” pues “si no lo obtiene”, según dice la Corte, “el médico será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima (Sentencia T-158 de 2018)

Ahora bien, es importante resaltar, como se verá en apartes posteriores del presente escrito, que la responsabilidad de las empresas operadoras de telecomunicaciones a través de las Tic's es, como en la mayoría de casos, de medio y no de resultado, lo que libera de la carga de indemnizar a los usuarios que habiendo suministrado sus datos personales resulten ser víctima de filtraciones por ataques externos. Esto, sumado a que uno de los eximientes de responsabilidad jurídica, corresponde precisamente, al acto de un tercero, como es el caso de los ataques de piratería informática.

De esta forma, las grandes empresas de cyber comunicaciones a través de la internet, solo son responsables de implementar las medidas a su alcance a efectos de proteger los datos de sus usuarios, mas no, a garantizar su invulnerabilidad, cuanto menos, indemnizar los perjuicios que por una filtración de datos pudiere llegar a afectar el buen nombre, la dignidad u honra de su propietario.

#### **1.4 De las clases de culpa**

La culpa, entendida como el actuar irresponsable, descuidado, inobservante de las reglas que rigen la materia, imprudente, etc, se opone a la debida diligencia con que un buen padre de familia administra sus propios negocios, y los negocios ajenos inclusive. De esta forma, existen en el derecho colombiano tres clases de culpa, las cuales corresponden a la grave o lata (que en civil se asimila al dolo) y que puede, a la luz del artículo 63 del

código de bello, definirse como aquella consistente en: “no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios (Ley 84, 1873, art. 63).

Por su parte, la culpa leve o el descuido leve, puede entenderse como la falta de aquella diligencia que los hombres de negocios emplean ordinariamente en sus propios negocios, y la levísima, como la falta de “aquella esmerada diligencia y cuidado que los hombres emplean en sus negocios propios” (Ley 84, 1873, art. 63). Ahora bien, en lo que refiere a los estadios de la culpa, se resaltarán aquellos que tienen injerencia en el presente estudio, estos son, la culpa grave o lata y la culpa leve.

En este sentido, según lo dispuesto en el artículo 1604 del ordenamiento civil colombiano, el deudor, como en este caso las empresas de las Tic’s, no son responsables sino de la culpa grave o lata en los contratos que “por su naturaleza solo son útiles al acreedor”, (Ley 84, 1873, art. 1604) en este caso los usuarios del servicio quienes, aparentemente, reciben un servicio de carácter permanente, eficiente y ante todo gratuito.

Por su parte, la culpa leve o el descuido leve o simplemente la culpa, se aplica, en primer lugar, en todos aquellos escenarios de la culpa en los que no se haya especificado uno u otro estadio, y, en segundo lugar, en todos aquellos negocios bilaterales en los que, de suyo, existen prestaciones y contra prestaciones mutuas. Lo anterior, como advierte el artículo en comento de la siguiente forma: “Culpa o descuido leve, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve” (Ley 84, 1873, art. 63 C.C).

En este sentido, es necesario constatar, que, desde sus inicios, y aun en los tiempos presentes existe la falsa creencia de la gratuidad de los servicios que prestan los operadores de las Tic’s lo cual ha facilitado el estancamiento de la responsabilidad que se les atribuye respecto a los datos de sus usuarios y que constituye el objeto de análisis del presente escrito (Mayorga Penna, 2019). Pues, no es así, lo cierto es que el negocio de las tecnologías de la información y de la comunicación, se basan precisamente en los datos de sus usuarios los cuales son almacenados, clasificados, rotulados, etc, y finalmente monetizados por los tratantes de datos.

Así, la contraprestación directa que aporta el usuario a las cyber empresas con las que contrata sus servicios virtuales corresponden a sus datos personales, indistintamente de su contenido, clasificación, sensibilidad o generalidad. Estos datos, son transformados luego en paquetes más específicos de información que comportan un bien comerciable en múltiples escalas y precios (Santos Ibarra, 2017). En este sentido, el portal de vanguardia explica:

Para las compañías nacidas bajo el paradigma digital, los datos son su activo máspreciado pero, con independencia de nuestro sector de actividad económica, en un futuro no muy lejano es más que posible que las regulaciones contables cambien para exigir que los datos sean registrados y gestionados como un activo más en el balance general, utilizando métodos de valoración incluyendo, entre otras, métricas financieras (Alonso, 2018).

De esta manera, resulta imperativo re observar el universo de las Tic’s desde su verdadera estructura comercial, el propio derecho de los contratos y desde los mismos estadios de la culpa y la responsabilidad, a fin de realizar los ajustes propios de un negocio de naturaleza bilateral que, por supuesto, impone, de suyo, mayores cargas de cuidado y

custodia, así como indemnizatorias a favor de los usuarios de las tecnologías de la información y comunicación en caso de pérdida o mal uso de sus datos personales.

## **2. Normatividad colombiana acerca de las Tic's.**

No existe normatividad específica en Colombia referente a la responsabilidad en caso de hurto o pérdida de datos personales de los usuarios de las Tic's que fuerce a estas operadoras a responder patrimonialmente. Lo anterior, debido a diversos factores, siendo uno de ellos, como se expresó, el tipo de responsabilidad en cabeza de las Cyber empresas, que corresponde a responsabilidad de medio, no de resultado.

Ahora, si bien no existen normas específicas en materia de la responsabilidad comentada, si se cuenta con un marco regulatorio en colombianas que estructure el universo de las Tic's, las cuales realizan aportes, si se quiere, tangenciales al problema objeto de estudio. En ese orden de ideas, se ubican las leyes 1341 (2009) a través de la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información; la ley 1480 (2011) a través de la cual se crea el manual del consumidor; y, la Ley 1581 (2012), por medio de la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

### **2.1 la sociedad de las Tic's**

A partir del advenimiento del segundo milenio a la escena mundial, con sus respectivos cambios en materia de tecnología, específicamente en todos los temas relacionados con la internet, empezó a acuñarse, como en muchos otros países del mundo, el término “sociedad de las Tic,s o sociedad de las tecnologías de la información y de la comunicación”.

Desde aquel entonces, se empezaron a alzar voces que vaticinadoras de las dificultades que supondría para la intimidad de los ciudadanos, sus familias y la sociedad misma, los diversos cambios y ajustes de cosmovisiones que traerían las nuevas tecnologías de la información y comunicación, y de esta forma, solicitaban crear marcos normativos con capacidad de regular este universo inmaterial y paralelo que representa hoy día el ciberespacio.

Fue así, como a partir de la expedición de la ley 1341 (2009), que Colombia asumió dentro de su aparato normativo el concepto de la sociedad de las Tic.s y en tal sentido propuso, en su artículo sexto, una definición de tales herramientas de la siguiente forma: “son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes” (Ley 1341, 2009, art. 6).

Por su parte, advierte el artículo noveno Ibidem, como el sector de las Tic's se encuentra integrado por la industria manufacturera, entidades comerciales y de servicios, lo cuales recogen, procesan, crean, transmiten o muestran datos e información electrónicamente. Todo esto, se visionaba desde el año 2009, época en la que el desarrollo tecnológico empezaba su avance, pero que desde su inicio advertía de su capacidad de capturar, tratar y explotar datos personales.

En este sentido, desde sus inicios existió conciencia en el legislador nacional acerca de la capacidad de las empresas de las Tic's de procesar y almacenar los datos de sus usuarios y desde allí velar por la seguridad de los mismos. No obstante, al examinar el enfoque de la norma sub examine, se encuentra como su gran pretensión, en torno al derecho de los usuarios, se extendió hacia la promoción y acceso a estas tecnologías y no hacia la protección de sus derechos ante los peligros que estas representan.

Al tenor de la ley 1341 (2009) artículo primero (1°):

La presente ley determina el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, (...) así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico (...) (Ley 1341, 2009, art. 1).

Fue así, como las directrices acerca de su responsabilidad sobre la información obtenida de sus usuarios ante su pérdida por ataques informáticos quedo regulada por las normas de carácter civil que rigen las relaciones contractuales y desde allí se redujo su estadio de la culpa a la grave o al dolo como ya se mencionó anteriormente, y se creó la errónea presunción de gratuidad de los servicios que ofrecen las empresas de las Tic's a través de la internet, evadiendo el debate de la monetización de los datos de sus usuarios.

## **2.2 Protección al derecho de los consumidores**

Fue para el año 2011, que el legislador colombiano expidió la ley 1480 (2011) denominada como “estatuto general de protección al consumidor”, a través del cual se propendió por estructurar las relaciones surgidas en entre productores y consumidores (Pinillos Villamizar, Ochoa Torres, Nariño Vila, & Arévalo Botello, 2019). En este sentido, en la categoría de productores incluyo los ya nombrados como parte de las Tic's como lo son la industria manufacturera, entidades comerciales y de servicios, por lo cual se inmiscuye en el tema tratado y que, al tenor de su artículo segundo (2°):

Regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente. Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial (Ley 1480, 2011, art. 2).

La presente ley, de aplicación residual en caso de código especial que regule la relación proveedor consumidor, como es el caso de las Tic's, fundamenta los derechos y obligaciones existentes entre los extremos negociales en materia de consumo, otorgándole sus derechos a unos y a otros. En ese orden, uno de estos derechos, ya en cabeza de los consumidores consiste en la obtención de información (Ley 1480, 2011, art. 3, núm. 1.3.) veraz y completa respecto al negocio al que se adhieren, a fin de formarse un juicio real respecto al mismo.

Así, se encuentra como en el marco de las Tic's no existe información veraz y completa dirigida a los usuarios, más allá de las autorizaciones que para el tratamiento de los datos personales solicitan las empresas de Tecnología virtual a través de sus contratos de adhesión, de forma tal, que se desconoce la manera cómo dichos datos son tratados,

monetizados y, más aún, su correspondiente valor, así como el término de vida útil de dicha información recolectada.

Esta desinformación, como se dijo, parte del errático entendimiento del negocio de las comunicaciones virtuales como un negocio unilateral, lo que trae consigo la reducción de responsabilidad y estado de la culpa a aplicar en la relación empresa Tic´s – consumidor, privándole de acceso a ser verdaderamente protegido e indemnizados en caso de pérdida, extravío, mal uso de información personal que llegase a generar daño en el usuario consumidor.

### **2.3 Ley de protección de datos personales.**

La ley 1581 (2012), como se dijo, enuncia como su finalidad emitir disposiciones generales para la protección de datos personales. Para tal fin, en su artículo primero la mencionada disposición centra su objetivo en:

Desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política (Ley Estatutaria 1581, 2012).

En este sentido, la ley 1581 (2012) contiene un triple contenido, propio de la composición trina del artículo 15 superior (Constitución Política, 1991), que desarrolla los derechos fundamentales de la Intimidad, buen nombre y la auto determinación informática (habeas data). En este orden de ideas, puede entenderse como la recopilación y tratamiento de los datos personales, es un asunto de rango constitucional, que, sin embargo, en materia de protección no recibe igual tratamiento, por lo cual la responsabilidad jurídica de las empresas se limita a lo mínimo en franco desbalance con la importancia que para el derecho constitucional colombiano tiene la información ajena (Jara Fuentealba, 2021).

Así, se hace evidente como ante la pérdida de información o datos personales de los usuarios de las empresas de las Tic´s por causa de un ataque de piratería informática, se ven afectados intereses de rango superior, desprendidos de los derechos humanos fundamentales consagrados en el artículo 15 constitucional colombiano (Constitución Política, 1991) (Cómez-Córdoba, Arévalo-Leal, Bernal-Camargo, & Rosero de los Rios, 2020), lo que amerita, a todas luces, un tratamiento diverso en materia de responsabilidad en cabeza de los creadores de bases de datos y sus tratantes, a efectos forzar la mejora constante en el servicio que se presta (Qiroz Papa de García, 2016).

En ese orden de ideas, es menester advertir que cualquier sujeto puede conformar en cualquier instante una base de datos y administrarla libremente, siempre que cumpla con los requisitos de registro ante la súper intendencia de industria y comercio e informe y solicite de sus usuarios la autorización para el dar tratamiento de los datos personales suministrados.

En este sentido, al tenor del literal C del artículo 3 de la ley en comento, los datos personales corresponden a “Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables” (ley 1581, 2012, art. 3), lo

cual, encarna el peligro de las filtraciones o fugas de información de datos personales, ya que estos permiten identificar y geolocalizar a un sujeto de derecho en tiempo real y en cualquier parte del mundo.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-414 de 1992, afirma que los datos personales se caracterizan por:

i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural; ii) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita; iv) y su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación (Sentencia T-414, 1992).

Ahora bien, existe total libertad para la creación de bases de datos, el intercambio información recolectada y el suministro de información por parte de los usuarios. Es así, como al tenor del principio de libertad consagrado el artículo 4 de la ley 1581 (2012), que entiende a través del principio de libertad, no la facultad de abstenerse a suministrar información personal sin que por esto se prive al usuario de acceso a ningún servicio, sino, como el requisito para que suministro de información sea válidos, y en tal sentido expresa: “El Tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento” (Ley 1581, 2012, art. 4).

En este sentido, la súper intendencia de industria y comercio mediante resolución 78899 (2017) del 30 de noviembre, en cumplimiento del fin expuesto, dispuso que la autorización debía ser resguardada en todo momento por parte del administrador de la base de datos, son pena de indemnizar perjuicios a causa del extravío de dicha información ante un eventual reclamo por parte algún usuario que llegase a verse afectado.

En este orden de ideas, la situación contraria a derechos humanos, no solo surge de la indebida concepción de libertad expresada en la ley 1581 (2012), sino que se ve empeorada debido al simple deber de seguridad en cabeza de los administradores de bases de datos o empresas de las Tic's, las cuales, solo son responsables al tenor del literal G, del artículo 4 de la norma en comento de: “(...) manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento” (Ley 1581, 2012, art. 4).

En esto, se reduce la libertad y el principio y deber de seguridad informática colombiana, en la disposición humanamente posible de medidas que impidan a terceros obtener acceso furtivo a los datos personales suministrados por los usuarios, sin mayores repercusiones de índole indemnizatorio siempre que dichas medias hayan sido las técnicas, humanas y administrativamente adecuadas.

Esta, es la génesis de la responsabilidad de medio en cabeza de las empresas de las Tic's, las cuales, si bien, monetizan la información personal de sus usuarios, no son responsables económicamente ante estos por la pérdida de su información (Buitrago Botero, 2016).

En definitiva, la libertad en cabeza de las empresas de las tic's. supone, a todas luces, un incentivo a la piratería de información (Sanz Saslguero, 2016), ya que, al aumentar las bases de datos, aumenta tanto la información expuesta como el número de lugares de los cuales obtenerlas, situación que se agrava, con el límite de la responsabilidad en cabeza de los administradores de bases de datos, cuyo deber se reduce a su responsabilidad de medio y por el estadio de la culpa que se les aplica, solo responderán en caso de dolo o culpa grave o dolo ante el hurto o pérdida de la información que de sus usuarios recolectaron, monetizaron y perdieron.

### **3. Empresas de las Tic's**

Ahora bien, ¿qué dicen los contratos de adhesión de las principales empresas de comunicación virtual respecto a los datos recolectados de sus usuarios y su responsabilidad?

#### **3.1 Datos obtenidos de los usuarios**

Microsoft, a través de su “Declaratoria de privacidad”, explica como de forma directa se sus usuarios obtienen información consistente datos de identidad, productos, contraseñas, etc. Por otra parte, de forma indirecta a través de mecanismos diseñados para la recolección de información como cookies y de la adquisición de información proveniente de terceros, conocen de sus usuarios sus direcciones físicas, números telefónicos, contraseñas, números de cuenta y tarjetas de crédito, geolocalización, compras, intereses, IP's, contactos, contenido de sus emails, archivos de vos de usuarios, etc.

En lo que refiere al uso de dichos datos, Microsoft, construye perfiles usuario con base en sus preferencias, productos adquiridos, ubicación, etc, a fin de ofertar los servicios de la empresa y de terceros aliados, vender o transferir esta información a terceros y entre las mismas empresas de Microsoft como AOL, Yahoo, etc, (Microsoft, 2021).

Google, a través de su “Políticas de privacidad de Google”, manifiesta que recopila información de sus usuarios, la cual comprende la totalidad de los datos suministrados por los propios usuarios, así como del historial de uso de los diversos servicios ofertados como datos del servidor, datos de la telefonía utilizada, direcciones IP, los datos de geolocalización y de preferencias captadas través del uso de cookies, aplicaciones e información almacenada por el navegador.

Ahora bien, en lo que respecta a la información que se comparte, afirma Google hacerlo con aquellas compañías con las que tiene vínculos directos o indirectos. Estas compañías aliadas, cuentan con acceso a la información de claves de acceso contenido de correos electrónicos y demás bases de dato de google, historial de navegación, estadísticas de uso, aplicaciones utilizadas, etc.

En este sentido, afirma Apple que la información colectada de los usuarios comprende “tu nombre, tu dirección postal, tu número de teléfono, tus preferencias de contacto e información sobre tus tarjetas de crédito” (Apple, 2021). Además, recopila información bancaria, productos adquiridos, datos de geolocalización y zonas horarias, así como lo

datos de los terceros con los que se entabla comunicación (nombre, su dirección postal, dirección de correo electrónico y número de teléfono).

En lo que refiere a la información que comparte con terceros, manifiesta la comparte con sus proveedores de servicio y con otros terceros interesados. Es este orden, se comparte de manera homogénea entre empresas, la información ya dicha, esto es, la información sobre identidad, Ip's, geolocalización, preferencias, claves, bancos y demás que permitan identificar y geolocalizar a cualquier sujeto.

Por último, Facebook, propietaria de WhatsApp e Instagram, por medio de la "información que se recopila", informa que almacenan y analizan los datos suministrados por sus usuarios, como datos de identificación, contenido su mensajería, su geolocalización, contenidos observados y compartidos, así como los dispositivos empleados, etc.

Toda esta información, es compartida con los socios de la compañía, entre los que se encuentran los usuarios del servicio de análisis, de medición y oferentes de bienes y servicios a través de la red social, anunciantes, vendedores y proveedores de servicios, investigadores y académicos, y autoridades con solicitudes legales. Lo anterior, con objeto de ejecutar el negocio y/o como resultado de una solicitud legalmente formulada.

### **3.2 Responsabilidad en cabeza de las compañías de las Tic's.**

Cada una de las compañías mencionadas, hacen publica sus políticas de responsabilidad a través de sus correspondientes páginas web, e integran dicha información en los contratos de adhesión que imponen a los usuarios de sus servicios tecnológicos. En este sentido, Microsoft a través de su cláusula "Nuestras obligaciones legales y los límites de nuestra responsabilidad" manifiesta:

Aceptamos la responsabilidad por la muerte o los daños corporales provocados por nuestra negligencia o la de nuestros empleados y representantes. No buscamos excluir la responsabilidad por manifestación dolosa nuestra o de nuestros empleados o representantes. Como consumidor, usted tiene ciertos derechos en virtud de la legislación. Estos derechos incluyen la obligación de que Microsoft proporcione los Servicios de Soporte Técnico con diligencia y profesionalidad razonable. Ninguna parte de este Acuerdo de Servicio tiene como finalidad limitar o excluir nuestra responsabilidad por cualquier incumplimiento de esta disposición por parte de Microsoft (subrayas fuera del texto original) (Microsoft, 2021).

Por su parte, Google (2021) a través de la cláusula "responsabilidades para todos sus usuarios" establece que:

Estas condiciones solo limitan nuestras responsabilidades en la medida en que lo permite la legislación aplicable. Específicamente, estas condiciones no limitan la responsabilidad de Google en caso de muerte o lesión grave, fraude, tergiversación fraudulenta, negligencia flagrante o una conducta indebida voluntaria (subrayas fuera del texto original) (Google, 2021).

En este mismo sentido, Apple (2021) establece su "información jurídica" más propia de su catálogo de equipos sus aparatos en venta, a través de la cláusula 3.3:



(...) limitación de responsabilidad. si es usted consumidor, puede que le asistan más derechos relativos a los servicios y productos prestados en virtud de este contrato. para conocer todos sus derechos, consulte a la autoridad en materia de consumo de su localidad. si no está cubierto por estos derechos, Apple no acepta ninguna responsabilidad más allá de las indemnizaciones que aquí se manifiestan, incluidas, sin limitación, las derivadas de la indisponibilidad del producto, pérdida de beneficios, pérdidas de negocio o pérdidas ocasionadas por la pérdida, manipulación o confidencialidad de los datos o programas, o la prestación de servicios. excepto lo estipulado explícitamente en este documento, apple no responderá por ningún daño resultante, especial, indirecto o punitivo, aun habiendo advertido de la posibilidad de dicho daño, ni por ninguna reclamación de otro fabricante. usted acepta que, para cualquier indemnización relacionada con la compra del producto, Apple no se responsabiliza de cantidades por daños y perjuicios superiores al importe de su pedido. en el caso de los consumidores, la responsabilidad por (1) lesiones corporales o fallecimiento y (2) fraude puede ser mayor que la negligencia que causara la pérdida y, en tales casos, apple no excluye esta responsabilidad (subrayas fuera del texto original) (Apple, 2021).

Finalmente, Facebook, e condiciones análogas con WhatsApp e Instagram informa a sus usuarios como esta gran plataforma:

Intentamos mantener facebook en funcionamiento, sin errores y seguro, pero lo utilizas bajo tu propia responsabilidad. proporcionamos facebook tal cual, sin garantía alguna expresa o implícita, incluidas, entre otras, las garantías de comerciabilidad, adecuación a un fin particular y no incumplimiento. No garantizamos que facebook sea siempre seguro o esté libre de errores, ni que funcione siempre sin interrupciones, retrasos o imperfecciones. facebook no se responsabiliza de las acciones, el contenido, la información o los datos de terceros y por la presente nos dispensas a nosotros, nuestros directivos, empleados y agentes de cualquier demanda o daños, conocidos o desconocidos, derivados de o de algún modo relacionados con cualquier demanda que tengas interpuesta contra tales terceros (subrayas fuera del texto) (Facebook, 2021).

Como se observa, cada una de estas empresas del Cyber espacio, limitan su responsabilidad a la indemnización de daños causados con dolo o culpa grave, limitan su responsabilidad en los términos y condiciones fijadas en la legislación interna de cada país, en pero, sin embargo restringidos a la comisión de actos dolosos o gravemente culposos por la pérdida de información y en general, la deficiente calidad del servicio o bien suministrado.

Es así, como en el sistema de derecho colombiano, con forme a los preceptos contractuales impuestos por las compañías enunciadas, solo responderían de la perdida de información de los usuarios y los daños ocasionados con esta perdida en caso de probarse una negligencia o culpa grave o actuación dolosa de parte de las empresas de las Tic's.

#### **4. Resultados de la investigación**

Esta investigación, centro su objetivo en establecer ¿de que forma la responsabilidad de medio de los operadores de las Tic's respecto a la seguridad de los datos de sus usuarios constituye un mecanismo para la evasión de la indemnización por daño en caso de hurto o hackeo de información? De esta manera, a efectos de dar respuesta al interrogante planteado, fueron desarrollados tres objetivos específicos de los cuales se obtuvieron los resultados que a continuación se enuncian.

En primer lugar, se constató como la responsabilidad en cabeza de las principales empresas de tecnologías de la información y comunicación a través del cyber espacio es de medio, lo cual les obliga a realizar todas las labores de vigilancia y control racionales y proporcionales a la información colectada de sus usuarios, y que siempre que cumplan con dichos mínimos, la obligación de indemnizar los perjuicios causados a los usuarios por la pérdida de sus datos desaparecerá.

Asimismo, se constató, como existe la falsa opinión y subsecuente indebida ubicación de los contratos de adhesión impuestos por las compañías de las Tic's en la categoría de contratos gratuitos, de lo cual se desprende que el estadio de la culpa por la cual responden las grandes empresas de comunicación virtual se reduce al de la culpa grave o dolo. Esta situación, carece de veracidad, puesto que, en los contratos celebrados entre los usuarios del servicio de comunicación a través del internet y sus prestadores del servicio, cuenta con una verdadera prestación monetizable, como son, los datos personales suministrados y extraídos de los usuarios.

Finalmente, se encontró como las empresas de las Tic's analizadas, responden solo ante el incumplimiento, pérdida de información o daño causado a los usuarios siempre que su conducta sea dolosa o gravemente culposa, lo cual guarda total y plena coherencia con el sistema de derecho colombiano, que como se vio, considera la responsabilidad de las Cyber empresas como de medio y no de resultados y en todo caso responsables solo ante el dolo y tipo de culpa ya enunciado.

De esta forma, la responsabilidad de medio en cabeza de las empresas de tecnologías de la información y de la comunicación a través del espacio constituye un mecanismo para la evasión de la indemnización por daño en caso de hurto o hackeo de datos personales de sus usuarios por la reducción de su obligación de custodia y cuidado a la simple implementación de medidas racionales para evitar tales circunstancias nocivas, de esta forma, siempre que dichas medidas se cumplan desaparecerá la obligación indemnizatoria.

## **Conclusiones**

Resulta imperativo a la luz del tipo de negocio ejecutado por las compañías de tecnologías de la información y de la comunicación su reclasificación a negocio oneroso, a efectos de modificar el estadio de la culpa por la cual responden estas gigantescas empresas, rotando de la culpa grave o dolo, a la culpa leve, propia de los contratos bilaterales.

Es necesario, con base en el tipo de contrato existente entre los usuarios y las Cyber empresas ajustar la legislación nacional y exigirles a dichas empresas respondan ante sus usuarios por todo incumplimiento, daño o extravío de información suministrada hasta la culpa leve, propia de los contratos bilaterales en el sistema de derecho colombiano.

Por último, debe limitarse el contenido de la clausulas eximentes de responsabilidad impuestas por las empresas de tecnología estudiadas a efectos de aumentar su culpa hasta la culpa leve y en tal sentido ampliar la responsabilidad de las mismas respecto a la información de sus usuarios, en directa defensa de los derechos fundamentales de la intimidad, el buen nombre y la autodeterminación informática, además, de los derechos del consumidor informático y el mismo sistema de derecho contractual colombiano

## Referencias Bibliografía

- Agudelo-Giraldo, O. A. (2018). *Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica*. Bogotá D.C, Colombia: : Universidad Católica de Colombia.
- Alonso, O. (01 de enero de 2018). Monetización de los datos: la importancia de los datos para las empresas. *La Vanguardia. Economía*, Barcelona, España. Obtenido de: <https://www.lavanguardia.com/economia/20180104/434058696189/monetizacion-datos-empresas-the-valley.html>.
- Apple. (2021). Términos y condiciones de reparación. *Información Jurídica*, obtenido de: <https://www.apple.com/es/legal/sales-support/terms/repair/generalservice/serviceterms/>.
- Banco Mundial. (s.f.). Personas que usan internet (% de la población). Datos. Banco Mundial. Obtenido de: <https://datos.bancomundial.org/indicador/IT.NET.USER.ZS>.
- Bernal García, M., & García Pacheco, D. (2013). *Metodología de la investigación jurídica y socio jurídica*. Tunja, Colombia: Uniboyacá.
- Buitrago Botero, D. M. (2016). El valor de los datos personales en Colombia. *Revista CES Derecho*, 7(1), 1-2. Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2145-77192016000100001](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2145-77192016000100001)
- Calderón Ortega, M. A., & Cueto Calderón, C. A. (2022). Aplicabilidad del Test Daubert en la prueba pericial psicológica en el régimen penal colombiano: una nueva perspectiva de valoración probatoria. *Justicia*, 27(41), 109-124. doi:<https://doi.org/10.17081/just.27.41.5680>
- Cómez-Córdoba, A., Arévalo-Leal, S., Bernal-Camargo, D., & Rosero de los Rios, D. (2020). El derecho a la protección de datos personales, tecnologías digitales y pandemia por COVID-19 en Colombia. *Revista de Bioética y Derecho*(50), 271-294. Obtenido de [https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1886-58872020000300017](https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872020000300017)
- Constitución Política. (16 de julio de 1991). Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D.C., Colombia. Referencia: Esta versión corresponde a la segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Obtenido de: <http://www.secretariasenado.gov.co/senad>.
- Cueto Calderón, C. A. (2020). Las redes sociales: un método de control social informal al aparato judicial en Colombia. *Revista Informetric@ - Serie Sociales y Humanas*, 2(2), 34-49. Obtenido de <http://infometrica.org/index.php/ssh/article/view/102>
- Facebook. (2021). Políticas de Datos. *Información Legal*, Obtenido de: <https://www.facebook.com/legal/proposedsrr/es>.
- Google. (2021). Política de Privacidad. *Condiciones del Servicio*, Obtenido de: <https://policies.google.com/terms?hl=es-419>.
- Guerrero Bejarano, M. A. (2016). La investigación cualitativa. *INNOVA Research Journal*, 1-9. Obtenido de <https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/3645/3/document.pdf>
- Hernández Rodríguez, S. (2018). El reto de la era digital: privacidad y confidencialidad de la información de pacientes. *Gen*, 72. Obtenido de [http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0016-35032018000100001](http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0016-35032018000100001)
- Herrera Niño, I. D. (2022). Viabilidad del Derecho de Petición por Redes Sociales frente a empresas de Servicios Públicos Domiciliarios en Colombi. (*Tesis de posgrado*), Bogotá D. C., Colombia: Universidad Libre, seccional Bogotá. Obtenido de: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/22836/Viabilidad%20del%20Derecho%20de%20Petici%c3%b3n%20por%20redes%20sociales%20frente%20a%20empresas%20de%20servicios%20p>.
- Higuera Jiménez, D. M. (2018). Acción de tutela contra providencias judiciales: elementos, condiciones y críticas. *Revista Academia & Derecho*, 10(18), 275-334. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/6004/5532>

- Hinestrosa, F. (2013). Derecho romano, tradición romanista y América Latina. *Revista de Derecho Privado*, 25, 3-7. Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-43662013000200001#:~:text=E1%20derecho%20romano%2C%20esto%20es,la%20comunidad%20romana%2C%20desde%20la](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662013000200001#:~:text=E1%20derecho%20romano%2C%20esto%20es,la%20comunidad%20romana%2C%20desde%20la)
- Hinestrosa, F. (2015). El derecho romano y la formación del jurista. *Revista Derecho privado*(29), 5-12. Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-43662015000200001](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662015000200001)
- Hinestrosa, F. (2015). *Tratado de las Obligaciones II*. Bogotá D.C., Colombia: Panamericana Formas e Impresos S.A. .
- Hugo Cardenas, F. X., Jiménez Rosero, C. E., & Lara Pazos, P. E. (2020). El impacto de las redes sociales en la administración de empresas. *Recimundo*, 173-182.
- Jara Fuentealba, N. (2021). El Derecho de propiedad sobre los datos. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 101-142. Obtenido de [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722021000300101&script=sci\\_arttext&tlng=es](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722021000300101&script=sci_arttext&tlng=es)
- Jiménez Escalante, J. T., & Guerra Moreno, D. (2022). Fake news, libertad de expresión y derecho a la información, un nuevo reto para la responsabilidad civil. *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, 17(1), 138-174. Obtenido de <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2022v17n1.8471>
- Jiménez, W. G., & Meneses Quintana, O. (2017). Derecho e internet: introducción a un campo emergente para la investigación y práctica jurídica. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, 20(40), 43-61. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v20n40/v20n40a04.pdf>
- Justiniano. (1887). *Corpus Iuris Civilis*. Barcelona, España: Marcel Pons.
- Ley 1341. (30 de julio 2009). Congreso de la República. *Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones*, Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009. Obtenido de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1341\\_2009.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1341_2009.html).
- Ley 1480. (12 de octubre de 2011). Congreso de la República. *Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.*, Bogotá D.C., Colombia. Referencia: Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011. Obtenido de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1480\\_2011.html#14v](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html#14v).
- Ley 57. (15 de abril de 1887). Congreso de la República. *Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional*, Bogotá D.C., Colombia. Referencia: DIARIO OFICIAL. AÑO XXIII. N.7019. 20, ABRIL, 1887. PÁG.1. Obtenido de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1789030>.
- Ley 84. (26 de mayo de 1873). Congreso de la República. *CÓDIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA.*, Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html)
- Ley Estatutaria 1581. (17 de octubre de 2012). Congreso de la República. *Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*, Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Diario Oficial No. 48.587 de 18 de octubre de 2012. Obtenido de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1581\\_2012.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html).
- Marquez Díaz, J. (2022). Riesgos y vulnerabilidades de la denegación de servicio distribuidos en internet de las cosas. *Revista Bioética y Derecho*(46), 85-100. Obtenido de [https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1886-58872019000200006](https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1886-58872019000200006)
- Mayorga Penna, P. A. (2019). Los títulos-valores electrónicos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. *Revista Academia & Derecho*, 10(19), 157-194. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/6013/5538>
- Microsoft. (2021). Acuerdo de Servicio de los Servicios de Soporte Técnico de Microsoft. *Soporte*, Obtenido de: <https://support.microsoft.com/es-es/topic/acuerdo-de-servicio-de>

- los-servicios-de-soporte-t%C3%A9cnico-de-microsoft-3b3b6a44-f4ca-7a22-f77b-0b28f99a507a.
- Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E. (2016). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá D.C.: Temis S.A.
- Pérez Chaustre, K., & Pabón Márquez, A. C. (2021). Aspectos probatorios de la blockchain y el smart contract desde la perspectiva jurídica colombiana de la prueba electrónica. (*Tesis de posgrado*), San José de Cúcuta, Colombia: Universidad Libre, seccional Cúcuta. Obtenido de: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/20240/Trabajo%20Final.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.
- Pérez Fuentes, C. A., Hernández Peñaloza, F. A., Leal Castañeda, K., & Castillo Calderón, D. F. (2019). Análisis jurisprudencial del derecho a la salud en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 87(124), 87-124. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/6010/5536>
- Pérez Salazar, G. (2013). Hacia una ubicación conceptual de Internet como medio de comunicación. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, 58, 45-71. Obtenido de [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ywMYkK3PW9AJ:www.scielo.org.mx/scielo.php%3Fscript%3Dsci\\_arttext%26pid%3DS0185-19182013000100010+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ywMYkK3PW9AJ:www.scielo.org.mx/scielo.php%3Fscript%3Dsci_arttext%26pid%3DS0185-19182013000100010+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co)
- Pinillos Villamizar, J. A., Ochoa Torres, A., Nariño Vila, G. M., & Arévalo Botello, M. Y. (2019). Características y análisis del recaudo del impuesto de industria y comercio vigencia 2017 en Cúcuta, Los Patios y Villa del Rosario, Norte de Santander, Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 10(19), 216-288. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/6016>
- Pizarro, C. (2020). La prescripción liberatoria en la responsabilidad civil médica. *Revista de Medicina Chile*, 148, 849-851.
- Qiroz Papa de García, R. (2016). El Hábeas Data, protección al derecho a la información y a la autodeterminación informativa. *Letra*, 87(126), 23-27. Obtenido de [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2071-50722016000200002](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2071-50722016000200002)
- Resolución No. 78899. (17 de noviembre de 2017). Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Superintendencia de Industria y Comercio. *Por el cual se impone una sanción*, Bogotá D.C., Colombia. Radicación 15-170509. Obtenido de: [https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Normativa/Resoluciones/Resolucion\\_78899\\_2017.pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Normativa/Resoluciones/Resolucion_78899_2017.pdf).
- Rico Carrillo, M. (2012). El impacto de internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión. *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, 19(3), 331-349. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32923.pdf>
- Sandoval Casilimas, C. A. (1996). *Investigación cualitativa*. Bogotá D.C., Colombia: INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR, ICFES.
- Santos Ibarra, J. M. (2017). Legislación vigente en materia tributaria del comercio electrónico (e-commerce) en Colombia y la necesidad de un pronunciamiento por parte del legislador. *Revista Academia & Derecho*, 8(15), 85-110. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/4332/3679>
- Sanz Saslguero, F. J. (2016). Relación entre la protección de los datos personales y el derecho de acceso a la información pública dentro del marco del derecho comparado. *Ius et Praxis*, 22(1), 323-376. Obtenido de [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122016000100010](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122016000100010)
- Sentencia C-495. (22 de octubre de 2019). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: *Alejandro Linares Cantillo*, Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente: D-13121. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-495-19.htm#:~:text=C%2D495%2D19%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Demanda%20de%20inconstitucionalidad%20contra%20el,re>

- Sentencia T-158. (24 de abril de 2018). Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. *M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado*, Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente T-6.469.946. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-158-18.htm#:~:text=T%2D158%2D18%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20defecto%20f%C3%A1ctico%20se%20configura,su%2>.
- Sentencia T-414. (16 de junio 1992). Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. *M.P.: Cirto Angarita Barón*, Bogotá D.C., Colombia. Referencia: Expediente T - 534. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-414-92.htm>.
- Upegui Mejía, J. (2010). Libertad de expresión, redes sociales y derecho penal. Estudio del caso Nicolás Castro. *Revista Derecho del Estado*, 25, 159-192. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/2515>
- Valderrama Castellanos, D. E. (2018). El acceso a internet como derecho fundamental : caso costarricense y su viabilidad en Colombia. *Novum Jus*, 165-185. Obtenido de <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/1874>
- Yáñez Meza, D. A., & Jiménez Escalante, J. T. (2019). Derecho procesal transformador en la reparación de las nuevas víctimas del conflicto armado en Colombia. *Revista Chilena de Derecho*, 46(1), 129-154. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6965866>